



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: .

Prin **cererea** nr. 1239/09.04.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ., formulată de SC ... SRL, cu sediul ., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ., reprezentată legal de administrator ., împotriva *„actului de reziliere a acordului-cadru” și a „actelor autorității contractante de respingere a solicitării contestatorului furnizor de prelungire a contractului subsecvent de furnizare cu o perioadă de 90 de zile”*, emise de către ... (...), cu sediul în și, respectiv de către ... (...), cu sediul în a solicitat Consiliului:

- anularea actelor de reziliere a acordului dintre părți și cerere de daune interese, penalizări de orice fel;
- emiterea unui act sau adoptarea unei măsuri remediu de prelungire a termenului contractului subsecvent de furnizare de produse nr. 1/13.01.2021 cu 90 de zile;
- repunerea în termen a acordului-cadru nr. 6276/CN/24.12.2020, prin anularea adreselor nr. 16120/MC/05.04.2021 și nr. 2185/CN/05.04.2021.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin cererea nr. 1239/09.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18391/09.04.2021, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Ulterior indicării actelor atacate, respectiv adresele nr. 16120/MC/05.04.2021 și nr. 2185/CN/05.04.2021, emise de ..., precum și adresele nr. 9202/05.04.2021, nr. 14847/07.04.2021 și nr. 14767/„29.03.”, emise de ..., petenta menționează că a încheiat cu ... acordul-cadru de furnizare având ca obiect *„Ventilatoare pentru ventilația non invazivă pentru constituirea stocurilor de urgență medicală – Aparat de ventilație non invazivă tip BIPAP uz adult și pediatric”* nr. 6276/CN/24.12.2020 și, ulterior, cu ... contractul subsecvent de furnizare de produse nr. 1/13.01.2021.

Precizează că, în baza acordului-cadru și a contractului subsecvent susmenționate s-a obligat să livreze un număr de 1500 unități tehnice astfel cum sunt definite în caietul de sarcini și la pct. 7.2 din contractul cadru, la anumite intervale de timp.

Mai arată că, ulterior încheierii acordului-cadru și a contractului subsecvent, promitentul achizitor și mandatarul acestuia au solicitat măsuri suplimentare, *„unele în afara în afara cadrului caietului de sarcini”*, solicitări care au generat întârzieri și costuri suplimentare, respectiv: - completarea produselor comandate cu un modul funcțional, opțiune neinclusă în caietul de sarcini. S-a cerut de asemenea schimbarea modului de ambalare;

- a fost pusă în aplicare o prevedere abuzivă din contractul subsecvent nr. 1/ 13.01.2021, prin care s-a schimbat adresa de livrare, cu peste 400 km; - s-a solicitat, în afara înțelegerii contractuale, reambalarea produselor, care a generat o adevărată interferență negativă în fluxul comercial și logistic, cu însemnate costuri suplimentare și cu însemnate întârzieri de timp”;

- s-au utilizat produsele într-un alt context decât cel stabilit prin contract (adică ventilatoare tip non invaziv). S-a cerut integrarea unui senzor de oxigen FiO₂, în contextul utilizării ventilatoarelor în departamentele ATI, care duce vădit la depășirea caracterului non-invaziv al ventilatoarelor, astfel cum au fost specificat în contract, situație precizată în probatoriul aferent;

- s-au dispus în mod unilateral solicitări de schimbări într-un cadru contractual care era deja afectat de nevoia de celeritate, având în vedere caracterul strict necesar de lărgire a stocurilor de astfel de ventilatoare în situație de pandemie internațională, fără să se ofere sprijinul constructiv de cocontractant interesat de realizarea cu succes a contractului.

Subliniază faptul că aceste operațiuni au fost executate de societatea sa în mod gratuit, însă cu un consum de timp suplimentar, cu un consum, de resurse materiale, umane și bănești suplimentare, astfel cum este descris mai jos:

- Cerința beneficiarului de a efectua reambalarea și recolectarea în scopul prezentării ventilatorului cu toate anexele și accesoriile sale, într-un singur colet (neprevăzut în caietul de sarcini și contract) a generat un consum de resurse materiale, umane și financiare colosal și, mai mult, un timp suplimentar de 14 zile lucrătoare;
- Cerința beneficiarului cu privire la modificarea locației de livrare de la depozitul IGSU Mizil Prahova (conform caiet de sarcini și contract) la depozitul IGSU Bârzava Arad, a determinat de asemenea un volum suplimentar de manoperă, costuri de transport uriașe (având în vedere urgența și cei 500 km suplimentari), dar mai ales o întârziere de 4 zile lucrătoare;
- Cerința beneficiarului de a completa configurația de livrare cu senzorul FiO2 a generat costuri uriașe, dar și o întârziere de 10 zile lucrătoare.

SC ... SRL precizează că, în data de 23.03.2021, înțelegând faptul că nu poate asigura livrarea întregii cantități în termenul contractual, având în vedere modificările solicitate, prin adresa 1313/22.03.2021, a solicitat ..., prelungirea termenului contractual, solicitare refuzată ulterior.

De asemenea, arată că, în ultima zi a termenului contractului subsecvent, am solicitat, din aceleași motive, prelungirea termenului contractului subsecvent, prin adrese trimise atât către ..., cât și către ..., iar răspunsurile primite sunt cele cuprinse în actele administrative contestate.

Menționează că, în data de 08.04.2021, la solicitarea sa, ... a acceptat o discuție în vederea soluționării amiabile, însă nu a avut disponibilitate pentru soluționarea cererii sale, neînțelegând clauzele abuzive, sensul Legii nr. 72/2013 cu privire la modificarea adresei de livrare, sub aspectul unei apropieri a punctului de livrare din județul Arad de furnizorii externi.

Prin urmare, arată petenta, reprezentanții ... au informat-o că nu pot întreprinde demersuri pentru remedierea situației, considerând irevocabil contractul subsecvent încetat prin ajungere la termen și acordul- cadru reziliat.

Reclamă faptul că ... a considerat că legea nu permite continuarea contractului subsecvent și a acordului-cadru, fără să motiveze decizia sa în fapt și i în drept.

Față de cele expuse, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că orice contract se modifică numai prin acordul părților sau prin lege (art. 1270, alin .2 din Cod. civ.), iar Ori, întârzierile de livrare a restului de produse s-a produs prin decizii unilaterale ale achizitorului în a dispune schimbări de punct de livrare, modificări de mod de ambalare, modificări tehnice, toate ulterioare semnării și activării contractului.

Precizează că a solicitat prelungirea contractului cu 90 de zile, tocmai pentru a face față solicitărilor extra-contractuale și extra-caietului de sarcini ale achizitorului, însă solicitării sale nu i s-a dat curs.

Învederează faptul că solicitările sale de prelungire a contractului și de anulare a rezilierii acordului-cadru sunt de natură a genera efecte pozitive, permițându-i să furnizeze restul de ventilatoare atât de necesare în contextul actual de pandemie.

Învederează Consiliului răspunderea civilă contractuală (și nu numai) a autorității contractante pentru modificarea unilaterală a contractului, respectiv a obiectului acestuia prin solicitarea de a furniza ventilatoare non-invazive.

Precizează că va ține autoritatea contractantă responsabilă pentru prejudiciile cauzate și va obliga achizitorul prin instanță să repare prejudiciul (art. 1350 Cod proc.civ.).

Afirmând că are capacitatea de a livra produsele ce fac obiectul contractului subsecvent, până la data 23.06.2021, în aceleași condiții de preț, calitate și modificări ulterioare solicitate, SC ... SRL solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată și să dispună următoarele: anularea actelor de reziliere a acordului dintre părți și de cerere de daune interese, penalizări de orice fel; emiterea unui act/sau/la adoptarea unei măsuri remediu de prelungire a termenului contractului subsecvent de furnizare de produse nr. 1/13.01.2021 cu 90 de zile și, pe cale de consecință, repunerea în termen a acordului-cadru nr. 6276/CN/24.12.2020 prin anularea adreselor nr. 16120/MC/05.04.2021 și nr. 2185/CN/05.04.2021, sau prin dispunerea revocării/retractării acestora.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, art. 8-10 și urm. din Legea nr. 101/2016, prevederile codului civil în materie de obligații.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. 18929/831/C4, nr. 18930/831/C4 și nr. 18931/831/C4 din 12.04.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) și art. 53 alin. (1) și (1¹) Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1242/13.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 19236/14.04.2021, SC ... SRL a învederat Consiliului faptul că se consideră persoană vătămată de actele autorității contractante de reziliere a acordului și de refuzul de prelungire a contractului subsecvent, având în vedere culpa vădită a autorității contractante, situație ce îi conferă dreptul de a formula contestație la CNSC în accepțiunea Legii nr. 101/2016.

Precizând că a înaintat contestația pendinte, în temeiul prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, fiind o persoană vătămată prin actele și acțiunile întreprinse de autoritatea contractantă în derularea acordului-cadru nr. 6276/CN/24.12.2020 și a contractului subsecvent nr. 1/13.01.2021, petenta solicită Consiliului să constate că articolul 12 alin.

(1) din Legea nr. 101/2016 este o prevedere permisivă, se referă la nominalizarea uneia din competențele acestuia, respectiv aceea de a soluționa contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, fără a se indica, în mod limitativ și exclusiv competența materială. Astfel, arată că, *„nu s-a utilizat o formulare limitativă, cum ar fi, de ex. «Consiliul este competent să soluționeze doar sau numai contestațiile cu privire la procedurile de atribuire»”*.

Considerând că, din textul legal, lipsește limitarea atribuțiilor Consiliului, SC ... SRL consideră Consiliul competent material să soluționeze cererea sa.

În sprijinul susținerii sale, invocă și redă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse, petenta solicită Consiliului: *„în situația în care nu veți primi punctul nostru de vedere, vă rugăm să dispuneți aplicarea prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și să dispuneți declinarea spre soluționare instanței de judecată competente sau către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, cu trimiterea de îndată a dosarului în mod corespunzător art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016”*.

Prin adresa nr. 9315/14.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 19370/14.04.2021, ... (...) a răspuns solicitării Consiliului, apreciind că se impune invocarea excepției necompetenței materiale a acestuia, raportat la obiectul litigiului, dat fiind ca prin art. II, pct. 2 din Legea nr. 212/2018, dispozițiile art. 53 din Legea nr. 101/2016 au fost completate cu prevederile alin. (1¹), ce stabilesc că *„procese și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante”*.

Printre tipurile de modificări apreciate de către legiuitor ca având un impact real în domeniul achizițiilor publice a fost menționată modificarea competenței de soluționare pentru unele tipuri de cauze, care pot fi rezolvate și de alte secții sau completuri specializate, nepresupunând o problemă juridică diferită, sens în care au fost menționate litigiile ce provin din executarea și încetarea contractelor administrative.

- problemele supuse atenției CNSC privesc nemulțumirile furnizorului cu privire la respingerea de către ... a solicitării de prelungire a contractului subsecvent nr. 8144/07.01.2021, precum și împotriva deciziei ... de reziliere a acordului - cadru nr. 6276/CN/24.12.2020, aspecte ce intră în *„etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru”* prevăzută de art. 8 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede, în mod expres, faptul că CNSC este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).

- în ceea ce privește *„etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului- cadru”*, în conformitate cu prevederile art. 10 din H.G. nr. 395/2016, această etapă începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și se finalizează odată cu intrarea în vigoare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru. Astfel, nici din acest punct de vedere nu poate fi atrasă competența CNSC de soluționare a prezentei cereri.

Invocând dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016, ... conchide că, întrucât aspectele relevate de contestatoare nu privesc procedura de atribuire a contractelor, ci aspecte din sfera executării contractelor administrative, acest litigiu nu intră în aria de competență a CNSC, ci în competența de soluționare a Tribunalului București, Secția Civilă, sens în care se impune aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*.

Precizează că, suplimentar, se impune invocarea excepției lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratului General pentru Situații de Urgență în ceea ce privește pct. II din contestația depusă de pentru următoarele motive:

- calitatea procesuală pasivă este acea condiție care trebuie să existe pentru ca o persoană chemată în judecată să fie obligată în cadrul raportului juridic dedus judecății;

- obligația de legitimare a calității procesuale pasive a instituției revenea în acest caz contestatoarei, care trebuia să justifice calitatea procesuală a persoanei juridice pe care a chemat-o în judecată. Subliniază faptul că, în cuprinsul contestației, nu există practic niciun fel de motivare care să argumenteze acțiunea îndreptată împotriva instituției în ceea ce privește pct. II, cu denumirea: *„împotriva actului de reziliere a acordului - cadru”*.

În acest sens, ... învederează faptul că adresele nr. 16120/MC/05.04.2021 și nr. 2185/CN/05.04.2021 sunt emise de ., și nu de

Totodată, arată că, în temeiul art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr. 11/2020, ... a fost desemnată, ca instituție abilitată pentru organizarea și derularea procedurilor de atribuire, aceasta fiind și instituția care a încheiat acordul - cadru nr. 6276/CN/24.12.2020, nefiind în sarcina ... nicio acțiune realizată de ..., în ceea ce privește executarea acordului - cadru.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului *„să constate inexistenta unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în raportul juridic dedus judecății în cazul instituției noastre și, pe cale de consecință, să dispună respingerea acțiunii față de ... ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă în ceea ce*

privește pct. II - împotriva actului de reziliere a acordului - cadru - adresei nr. I6120/MC/05.04.2021 și a adresei nr. 2185/CN/05.04.2021. emitent ...”.

Pe fondul cauzei, ... susține că a acționat cu bună - credință în derularea contractului subsecvent, însă nu a putut da curs unor solicitări ale operatorului economic care nu au putut fi justificate și care nu au fost probate prin documente, motiv pentru care apreciază se impune respingerea contestației ca nefondată. Menționează că s-a aflat în imposibilitatea de a analiza adresa nr. 1319/02.04.2021, având în vedere că aceasta a fost transmisă în afara duratei de valabilitate a contractului, aceasta aflându-se exclusiv în culpa furnizorului.

Prin adresa nr. 2310/CN/14.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 19372/14.04.2021, ... (...), în calitate de autoritate contractantă, „*în speță în numele și pentru . pentru ...*”, a comunicat Consiliului că este de acord cu excepția invocată din oficiu, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și art. 53 alin. 91) și (1¹) din Legea nr. 101/2016.

În drept, ... invocă și redă dispozițiile art. 12, art. 53 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (3) din Codul de procedura civilă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

SC ... SRL a încheiat cu ... acordul-cadru de furnizare având ca obiect „*Ventilatoare pentru ventilația non invazivă pentru constituirea stocurilor de urgență medicală – Aparat de ventilație non invazivă tip BIPAP uz adult și pediatric*” nr. 6276/CN/24.12.2020 și, ulterior, cu ..., contractul subsecvent de furnizare de produse nr. 1/13.01.2021.

Prin cererea nr. 1239/09.04.2021, înaintată Consiliului, SC ... SRL critică și formulează cereri împotriva actelor ... (...) de reziliere a acordului dintre părți și cerere de daune interese, penalizări de orice fel, precum și împotriva deciziei ... (...) de a nu prelungi termenul contractului subsecvent de furnizare de produse nr. 1/13.01.2021.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei și a conținutului cererii, nemulțumirea SC ... SRL vizează documente emise în executarea acordului-cadru încheiat cu ... și a contractului subsecvent acestuia, încheiat cu

În verificarea competenței sale materiale de a soluționa cererea formulată de SC ... SRL, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc expres că, „*Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit*

regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 [alin. \(2\)](#)."

Or, potrivit art. 211 din Legea nr. 98/2016, *„Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.”*

Drept urmare, competența materială a Consiliului în a soluționa contestații înaintate pe calea administrativ-jurisdicțională încetează în privința actelor emise în afara procedurii de atribuire, după încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, respectiv în executarea acestora.

Excepția de necompetență materială este una de ordine publică, astfel încât face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, așa cum susține petenta că s-ar impune în cauza prezentă.

Mai mult, Consiliul reține că prin dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016, *„Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.”*

Drept urmare, se constată că legiuitorul a stabilit în mod expres, prin legea specială, competența de judecată a proceselor și cererilor care decurg din executarea contractelor administrative, așa cum este și cazul cererii înaintată de SC ... SRL, în mod greșit, Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În consecință, față de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, Consiliul constată că autoarea cererii nu putea uza de această cale pentru a ataca actele arătate ale celor două instituții, emise ulterior încheierii acordului-cadru, respectiv a contractului subsecvent acestuia.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul, văzând că, potrivit legii, nu deține competența materială de a soluționa cererea ce i-a fost înaintată, urmează a face aplicarea dispoziției de la art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.”*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea, de către Consiliu, a contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, competența materială aparține, potrivit art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016, secției civile a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.

SC ... SRL a comunicat Consiliului faptul ca cererea sa a fost înaintată ///, demers din care rezulta alegerea petentei a instanței căreia i s-a adresat, respectiv secția civila a tribunalului în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.

Astfel, Consiliul va declina cauza de pe rolul sau acestei instanțe de judecată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și, în baza dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va declina judecarea cererii formulate de către SC ... SRL împotriva ... și a ... către ..., aceasta fiind instanța competentă potrivit art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei și a altor excepții.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de competență materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea cererii formulate de către SC ... SRL împotriva ... și a

Declină cauza către /..

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.